Der Kauf auf Umtausch.

Auszug

aus einer Schrift zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Arthur Pietrkowski,

Referendar.

Breslau 1920.

Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts-
und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.
Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. Rehme.

Der Kauf auf Umtausch ist trotz der großen Verbreitung, die er besonders in der neueren Zeit gefunden hat, im B.G.B. nicht behandelt.

A. Der Begriff des Kaufes auf Umtausch und seine Abgrenzung gegen ähnliche Rechtsgebilde.

Umtauschen heißt eine Sache gegen eine andere zurückzugebende Sache geben. Für unsere Abhandlung ist der Umtauschkauf ein Kauf, bei dem der Wille der Parteien dahin geht, daß der Kauf als solcher unbedingt trotz des Umtausches bestehen bleibt und nur der Käufer das Recht hat, gegen Rückgabe der gekauften Sache eine andere zu verlangen.

B. Die bestehenden rechtlichen Konstruktionen des Kaufes auf Umtausch.

1. Der Kauf auf Umtausch ist ein Kauf auf Probe. Sie wird abgelehnt, da der Kauf auf Probe ein bedingter Kauf, der Umtauschkauf aber ein unbedingter Kauf ist und sich hieraus in bezug auf Gefahrtragung, Zahlung des Kaufpreises usw. Folgerungen ergeben, die dem Parteiwillen beim Abschluß eines Umtauschkaufes zuwiderlaufen.

2. Der Kauf auf Umtausch ist ein Vorvertrag über einen Kauf. Auch diese Theorie ist abzulehnen. Beim Umtauschkauf findet nur scheinbar ein Umsatz von Ware gegen Ware — dies ist das Merkmal des Tausches — statt. Der Gegenstand, den der Käufer zum Umtausch hingibt, dient hier nicht als Ware, sondern repräsentiert den Kaufpreis.

3. Der Kauf auf Umtausch ist ein auflösend bedingter Kauf. Ist der Gegenstand, der eingetauscht werden soll, vorher genügend bestimmt, dann kann der Käufer den Umtausch erzwingen. In diesem Falle würde die Konstruktion befriedigen. In praxi ist jedoch der Tauschgegenstand unbestimmt, und hier würde bei An-

nahme des bedingten Kaufes die konstruktive Parteiabsicht in bedenklichster Weise gefälscht werden, da der Käufer den Verkäufer in keiner Weise zum Umtausch zwingen könnte.

4. Der Kauf auf Umtausch ist ein Kauf mit Einräumung eines Rücktrittsrechtes. Diese Theorie leugnet das für den Umtauschkauf Grundlegende, nämlich die Unbedingtheit des einmal abgeschlossenen Kaufvertrages, und ist daher von vornherein abzulehnen.

5. Der Kauf auf Umtausch ist ein Kauf auf Probe mit pactum de emendo. Bei dieser Auffassung sind die Schwierigkeiten besonders dem Verkäufer gegenüber so große, daß sie weder der Parteiabsicht noch der Verkehrsauffassung gerecht werden. Das Recht des Käufers auf Rückgabe und die Pflicht des Verkäufers auf Rücknahme der gekauften Sache und die sofortige Entnahme bezw. Übergabe einer Eintauschsache müssen uno actu in die Erscheinung treten und dürfen nicht einseitig dem Verkäufer eine sehr zweifelhafte und nur unter großen Schwierigkeiten erreichbare Anwartschaft auf Erfüllung der Pflichten des Käufers geben.

6. Der Kauf auf Umtausch ist ein auflösend bedingter Kauf mit pactum de vendendo. Diese Konstruktion, die rechtlich ziemlich bedenkenfrei ist, bietet in der Praxis zu viele Schwierigkeiten. Zwei Prozesse des Käufers gegen den Verkäufer oder mindestens zwei Urteile, die Pflicht der Zahlung des Kaufpreises vor Erzwingung des Umtausches, trotz dieser Verweigerung des Umtausches die Unmöglichkeit der Zurückforderung des Kaufpreises, alles dies bei einem Kaufvertrage, bei dem der Käufer gerade durch Hinzufügen der Umtauschklausel möglichst leicht und schnell seinen Zweck erreichen wollte, müssen auch zur Ablehnung dieser Lehre vom Umtauschkauf führen.

7. Der Kauf auf Umtausch ist ein Kauf mit facultas alternativa des Gläubigers. Das Bestehen einer facultas alternativa des Gläubigers wird bestritten. Die Annahme einer in der Umtauschklausel liegenden facultas alternativa des Gläubigers, wenn wir überhaupt die Möglichkeit ihres Bestehens zugeben, trifft auf den Kauf auf Umtausch nicht zu.

8. Der Kauf auf Umtausch ist ein Kauf mit einer in diesem liegenden Offerte des Verkäufers an den Käufer. Auch diese Theorie führt nicht zum Ziel, denn sie zerlegt den einheitlich gedachten Umtauschkauf in zwei Verträge: den ersten festen Kaufvertrag

und in das Rechtsgeschäft, das durch Annahme des in dem ersten Vertrage enthaltenen Vertragsangebotes (Offerte) entsteht. Dieser stellt sich als Tauschvertrag dar, den wir schon früher bei Untersuchung des Kaufes auf Umtausch als Tausch abgelehnt haben.

9. Der Kauf auf Umtausch ist ein Wahlschuldverhältnis mit Wahlrecht des Gläubigers. Die Konstruktion des Kaufes auf Umtausch als einer Wahlschuld mit Wahlrecht des Gläubigers ist einwandfrei. Sie erfüllt die Anforderungen — Einheitlichkeit des Rechtsgeschäftes, Unbedingtheit des Kaufes, Erzwingbarkeit des Umtausches — die wir an eine Theorie des Umtauschkaufes stellen.

C. Pflichten und Rechte der Parteien bei Ausübung des Umtausches.

1. Der Preis der Eintauschsache ist mindestens derselbe wie der des zuerst gekauften Gegenstandes.

2. Der Gegenstand der Eintauschsache ist bestimmt durch den Warenbestand, den der Verkäufer überhaupt hat, oft noch näher gekennzeichnet durch die Gattung, den Zweck und auch die Preislage, der der zuerst gekaufte Gegenstand angehört.

3. Die Frist, innerhalb deren der Umtausch bewirkt werden muß, ist in erster Reihe die vereinbarte, sonst eine angemessene.

4. Die Art der Vollziehung des Umtausches. Die Lieferung der Eintauschsache hat nur gegen reelle Rückgabe der zuerst gekauften Sache zu erfolgen.

5. Die Gefahrtragung und Mängelhaftung. Die Gefahr des zufälligen Untergangs geht mit der Übergabe der verkauften Sache auf den Käufer über. Bei Verschlechterung kommt es darauf an, wer für diese einzustehen hat. Die Umtauschklausel hat bei Lieferung einer mangelhaften Sache nicht die Wirkung, daß der Kaufer von seinen sonstigen gesetzlichen Rechten (Wandlung, Minderung) nicht Gebrauch machen darf.

D. Die rechtliche Stellung des umtauschberechtigten Dritten.

Die Rechte, die dem Dritten dem Verkäufer gegenüber zustehen, hat er auf Grund einer Zession vom Käufer erhalten. Sie regeln sich nach denselben Grundsätzen, wie wenn der Käufer selbst den Umtausch vornimmt.